

産大法學 43巻3・4号 (2010. 2)

法における「経済」、経済における「法」(3・完)

——ハイエク社会哲学再訪——

楠 茂 樹

- 一 はじめに
- 二 ハイエクにおける第二の「転換」？——経済的問題から法的問題へ
 - 1 ルールへの関心
 - 2 知識、競争、自生的秩序——経済面におけるハイエク
 - (1) 分散化された知識と競争の概念
 - (2) 競争の調整機構としての市場——カタラクシー
 - (3) 「経済」から「法」へ——より正確には「経済の中の法」へ
 - 3 「正しい行為の規則」
 - (1) 「自由」の意味と意義
 - (2) 「自由の領域」の画定——「法の支配」と「契約の自由」
 - (3) 「正しい行為の規則」の条件——帰結主義者としてのハイエク
 - (4) ルールの発生と安定(以上、40巻3・4号)
- 三 法における「経済」、経済における「法」

1 全体主義批判の論法

(1) 価値の源泉

(2) 「閉じた社会」と「開かれた社会」

2 開かれた社会におけるとルール…二つの視点
3 帰結主義者ハイエクのロジック

(1) 義務論と帰結主義

(2) 自由の不自由に対する優越性

(3) 閉じた社会における人間の本性

(4) 開かれた社会における人間の本性

(5) 市場にひそむ苦境

(6) ハイエクは揺れているか？ (以上、43巻1号)

4 利己主義と利他主義

5 法における「経済」、経済における「法」

(1) 開かれた社会の調整の前提としての法

(2) 開かれた社会の調整の結果としての法

いくつかの問題の考察

四

1 企業の社会的責任

(1) 「民主的社会における法人」

(2) ルール論からみた企業の社会的責任論…ハイエク主義による考察

(3) Fiduciary Duty について

2 ステークホルダーとのかかわり…労働と労働者

(1) はじめに

(2) 労働と競争

(3) 労働組合

(4) 価値と道徳

- (5) 開かれた社会の法理と閉じた社会の法理
 - 3 競争法と競争政策
 - (1) ハイエクによる競争政策とその法理
 - (2) ハイエク社会哲学の使われかた
 - (3) 考察
- 結語(以上、本号)

三 法における「経済」、経済における「法」

4 利己主義と利他主義⁽¹⁵⁶⁾

ひとびとの持っている正義感覚は、ひとびとのふるまいを規律するという意味でルールであり、それがひとびとの相互作用により生まれ、ひとびとの相互作用を規律するという意味で社会的ルールである。

正義感覚をめぐるお馴染みの論点は利己主義、利他主義をめぐる道徳的評価の問題である。ハイエクはこの点について、次のように述べている。

…道徳における連続的な変化は、たとえば、しばしばそれらの変化が受け継がれてきた感情を害したとしても、道徳的衰退ではなく、自由人の開かれた社会の発生に必要な条件であった。この点で一般に見られる混乱をもっともはっきりと表しているのは、「利他的」と「道徳的」という言葉の一般的な同一視であり、また、

行為者に不快あるいは有害であるが、社会には有益であるあらゆる行為を記述するために、特に社会生物学者によって、前者の言葉が絶えず乱用されたこと、である⁽¹⁷⁾。

ある集団内部における見返りの期待できない利他的行動（究極的には自殺行為）がその集団全体の維持と繁栄に資するという、しばしば聞く議論は、利他的行動に対する集団全体としての一つの合理的説明を施すものであるが、ハイエクは、この生得的な本能である利他的行動を現代社会とは関連性のないものと考えている。なぜならば、こうした生得的な本能でもってしては、ひとびとは、⁽¹⁸⁾「現在数の人間が生きていくために頼りとするこの文明を、決して築き上げることができなかったらうから」である。では、ひとびとはなぜに利他的行動に対する正義感覚を抱くのか。言い換えれば、利己的行動に対する道徳的抵抗感を抱くのか。

ハイエクは、このことを「部族社会の間に育まれてきた道徳観を捨て去るだけの用意がないから」と言い切っている。そのような心情は、「大多数の人々が組織に雇用され、市場の道徳を学習する機会をほとんどもたなくなる時」に惹き起こされる「受け継がれてきた本能に対応するより人間味のある個人的な道徳への直感的な渴望」である⁽¹⁹⁾とされる。

：開かれた社会の基底をなす道徳観は、長く、ごく少数の都市地域における小さな集団に限られてきたのは事実であるし、西側世界の法や意見を一般的に支配するようになったのは比較的最近のことであるから、それ以前の部族社会から受け継いだ直感的な、そして一部はおそらく本能的でさえある心情に比べて、それらがなお人為的で不自然なものに感じられることが多いのも事実である。開かれた社会を可能にした道徳的心情は、

町の中や商取引の中心地で成長したが、一方、大多数の人々の感情は、なお、部族集団を支配する偏狭な心情や外人嫌いの戦闘的な態度に支配されていた。偉大な社会の台頭は、あまりに最近の出来事であるために、長い年月の間に育まれてきた結果を捨て去るための時間を人々に与えなかった。そこで、人々は、知覚されたニーズを指針にして行為をするという、深い根を持つ本能としばしば対立するような抽象的ルールを、人為的で非人間的なものとみなしているのである。⁽⁶⁾

ハイエクの主張したい点は、カタラクシーにおいては、部族社会と異なり、ひとびとは全体の目的である社会正義による支配を受けず、自らの目標を追求する(利己主義的ふるまいをする)ことが一連のルールの下で調整され、結果、分散化された知識が有効利用される(優れた帰結が導かれる)ということである。カタラクシーはもはや部族社会には戻れず、部族社会でもないのにひとびとを全体の目的に従属させればそれは社会正義、設計主義の誤りを犯すこととなる。⁽⁷⁾カタラクシーは、その歴史的変遷の中で伝統としてのルールを導いてきた。それは開かれた社会に整合性をもつものだ。

部族社会には部族社会におけるひとびとの本性があり、それを前提にした規範がある。ハイエクは『法と立法と自由』第二巻第一章において「小集団 (the small group)」という表現を用い、その開かれた社会との対比を行っている。

小集団のニーズには非常に役立つ共通の可視的な目的をめざす先祖返りの努力が現れる概念が、「社会的正義」という概念なのである。それは大きな社会が依拠する諸原理と両立しないし、むしろ、「社会的」と呼

びうる一貫性を助長する諸力の対極にある。ここでは、われわれの生得的本能は学習した理性のルールと対立関係にある。⁽¹⁶³⁾

ハイエクは開かれた社会の小集団の存在を否定してもいいし、そこにおける開かれた社会にはそぐわないルールの存在も否定していない。ハイエクに拠れば、「目に見える共通の目的」にかかわる「強力な道徳的感情の利用」は、「大きな社会を構築する小集団の内部ではひとびとの役に立つ」⁽¹⁶⁴⁾。小集団の存在自体が問題なのではなく、小集団の本能、道徳といったものが開かれた社会に混入することが問題なのである。

では、開かれた社会を規律するルールとしての正義感覚に利他主義的要素は入り込む余地がないのだろうか。いくつかのあり得る見方を示しておこう。

第一が、互恵取引 (reciprocity) である。互恵取引はビジネス・シーンで頻繁に見かけるものではあるが、もしそれが契約によって定められていない慣習化されたものであったとしても、互恵取引は利他主義という正義感覚によって導かれたものではない。互恵取引という慣習と利他主義という正義感覚を結び付けるのであるならば、互恵取引という慣習化されたやりとりが⁽¹⁶⁵⁾利他主義という正義感覚を導いた、⁽¹⁶⁶⁾と考えるほうがハイエク社会哲学からは筋がよさそうである。⁽¹⁶⁶⁾

第二が、利他主義的ふるまい (グローバル企業であれば環境問題への投資、アフリカ支援等) がカタラクシーにおけるひとびとの賞賛を引き起こし、社会的評判が高まり、その結果、競争上の優位性 (competitive advantage) なり持続可能性 (sustainability) なりの獲得に資するというシナリオである。⁽¹⁶⁷⁾しかし、ここでは、利他主義的ふるまいは利己主義的ふるまいの「手段」に過ぎない。それはルールとしての正義感覚によって導かれたものではなく、マーケットによ

る選択の問題である。⁽¹⁶⁸⁾

第三が、利他主義的ふるまいが既に存在するルールによって導かれているという場合である。具体的には、例えば、環境規制に対応した製品開発、製造である。そのような利他主義的ふるまいは利他主義的動機に導かれたものではなく、利己主義的ふるまいにルールが制約を与えているものである。この場合、ルールとしての正義感覚は無関係である。⁽¹⁶⁹⁾

事態をややこしくさせるようなのは、既に存在するルールが利他主義的な正義感覚である場合である。ハイエクの主張するところに従えば、カタラクシーにおいて自らの目標の追求と切り離されている利他主義的ふるまいは、自生的な市場秩序としてのカタラクシーの性質と衝突することとなる。利己主義的な背景もない、正義感覚以外のルールの制約も受けていない利他主義的な正義感覚がカタラクシーに持ち込まれるのはなぜか。

あり得る説明の一つは、カタラクシー外の正義感覚がカタラクシーに持ち込まれているということであろう。現代社会であっても、家族間、戦友とのつきあい、宗教的つながり、といった場面で、見返りのない他者への奉仕が正当化され、美德とされ、実際に利他主義的ふるまいをひとびとはしている。ハイエクは部族社会の正義(感覚)を引き合いに出し、厳しく批判しているということについてはすでに見た。⁽¹⁷⁰⁾

そしてもう一つが、カタラクシー内部で形成されてきた互恵的な慣習や伝統、正義感覚の内、利他主義的部分のみが切り離され、ひとびとの正義感覚として定着したということであろう。この場合、「他人に尽くす」「他人に尽くされる」というセットで形成されたルールの内、「他人に尽くす」部分のみが正義感覚としてひとびとを規律するようになったということである。しかし、それは「他人に迫害されても、騙されても、他人に尽くす」「他人を迫害しても、騙しても、他人に尽くされる」ルールでは決してなかったはずである。こうした正義感覚が、遂行方法のみを知る暗黙

知としてのルールなのであれば、「他人に尽くす」というふるまいのみがひとびとが實際上コントロールできるふるまいであり、「裏切り者への制裁」という補完的ルールを前提にしていること、「他人に尽くされる」という互恵性があることで初めて機能するルールであること、そしてそのような互恵性が実際上どのような帰結を生み出すか、という点についてひとびとは知らないし、知る必要もなかったのである。このような互恵的な慣習が安定的に存続してきた社会においては、利他主義的な正義感覚がひとびとに共有されることはあり得、それは個人が自らの目標の追求を行おうとする（ひとびとの利己主義的ふるまいを前提とする）カタラクシーの性格と整合的足りえるということになる。しかし、それは仕組みとして相互改善的であることが前提なのであって、そのような仕組みなしに利他主義的ふるまいが行われるものではない。

5 法における「経済」、経済における「法」

ここで、本稿の表題である「法における「経済」、経済における「法」というハイエク社会哲学の「眺め方」についてまとめておこう。

繰り返すと、ハイエク社会哲学において経済の中に「法」を読み解く視点とは、「法」は経済を調整するメカニズムであり、帰結主義的正当化をよりよく実現してくれる「私益の追求を公益に変換する」装置として眺めることである。そして法の中に「経済」の問題を読み解く視点とは、ひとびとは社会（ハイエクにとつての関心事は「開かれた社会」である）における経済的な営みを行う際、さまざまなルールを受容し、これに従う傾向性（書かれたルール、慣習や伝統、そして正義感覚といった書かれていないルールにも従っている）を身に付けており、このルール自体が経済的諸活

動によって自主的に形成されていく、という見方である。言い換えるならば、経済の中に「法」が組み込まれているだけでなく、法の中に「経済」が組み込まれている。

(1) 開かれた社会の調整の前提としての法

開かれた社会においては、自らの目標の実現に向かおうとする人間像が前提になる。ここでは、ひとびとは自らの目標を実現しようと競争の手段を用い、競争を通じて分散化された知識が有効利用される。自由市場のメカニズムとはそのようなもので、ひとびとの諸活動によって自生的に形成される市場の秩序のことを、ハイエクは「カタラクシー」と呼んだ。比較的初期(一九四〇年代まで)のハイエクの研究は主として、社会主義経済計算論争における中央当局による計算の現実的な不可能性から出発する、自由市場の非自由市場に対する優位を説くことに向けられていた。

しかし、一般的に持たれている印象とは異なり、ハイエクは自由市場を機能ならしめるものがルールであることを十分に理解していた。繰り返しになるが、『個人主義と経済秩序』の中で、ハイエクは次のように述べている。「競争をより一層有効にするためには、どのような仕方での立法的な枠組みが修正されるべきかという問題については、ほとんど何の知的努力も向けられてきていない⁽¹²⁾」。さらには次のようにもいう。「もし我々が、すべての契約が実行されるべきものではないということを、そして事実「取引を制限する」ような契約は実行されるべきではないと論じざるを得ないということを知るならば、我々は「契約の自由」ということを我々の問題の真の解答とみなすことはできないのであって、「一度我々が契約を取り決める権利を自然人から企業及びそれに類した法人にまで拡大すると、企業の責任を限定するものはや契約ではありえず、法律でなければならなくなる。誰が責任を負うべきであり、財産はいかにして決定され、保全されるべきかは法律が決める⁽¹³⁾」。

したがって、開かれた社会においてルールの良し悪しを決めるのは、開かれた社会がそうでない社会に対して有する優位性、すなわち個々人の目標追求の可能性の増大、知識ができるだけ有効利用されるという意味での効率性に求められることとなる。ハイエクは、閉じた社会（部族社会）の正義である（ひとびとが全体の目標に従従するという意味での）社会正義を批判する中で、「正義に適う行動ルール……を変更したり開発したりする際の狙いは、任意に選ばれたどんな人の機会をもできる限り改善することにおかれるべきであ」⁽¹⁴⁾り、それは「あらゆる時点でそうであるというのではなく、長期的に見て「全体として」そうであればよい」⁽¹⁵⁾と述べている。

分散化された知識の有効利用、ばらばらな目標の実現のための競争は、そうであるが故に、強制がないという意味での自由な活動を前提としなければならない。調整ルールもひとびとの自由をできるかぎり制約しないものでなければならぬ。ハイエクの法の支配論は首尾一貫して、開かれた社会の意味と意義を意識したものとなっている。

（2）開かれた社会の調整の結果としての法

よく知られているように、ハイエク法哲学（ルール論）の射程は法令のような書かれており、公的な強制力が働くルールに収まらない。むしろそうでないルール、具体的には伝統や慣習のような、必ずしも書かれておらず、公的な強制力が働かないルールを強調する傾向にある。正義感覚もそうだ。つまり、ハイエクにとっての、ひとびとが従うルールには、与えられたものであるのではなく、身に付けたものという性格が強調されることになる。

どのようなルールをひとびとが身に付けていくのかという問題は、ひとびとが属する社会がどのようなものであり、ひとびとがどのような本性を有するのかという問題と切り離して考えることはできない。ハイエクが、晩年の著『法と立法と自由』⁽¹⁶⁾で、盛んに部族社会、閉じた社会と開かれた社会のコントラストを強調するのは、両者ではひとびとの本

性が異なり、社会の成り立ちが異なるということが、そこで形成される(べき)ルールのある方に決定的な意味を持つということをいわんがためである。その象徴的な例が、利他主義的な正義感覚を開かれた社会に持ち込むことへの警戒である。

ハイエクのルール論の一つの特徴は、ルールの下で形成される経済秩序、競争秩序を調整の結果と見るのみならず、ルール自体を調整の結果と見ようとするものだ。同じ開かれた社会でも、地理的には閉じた開かれた社会もあれば、宗教圏、文化圏を同一にするとところまでは開かれた社会、そしてそれらを超えるさらに開かれた社会、といくつかの段階がある。小さくなればなるほど閉じた社会の性格を色濃く持つ。さらには、どんなに開かれた社会であってもひとびとが家族や組織に属する以上は、閉じた社会の正義感覚から完全に逃れることができない、という宿命にある。⁽¹⁷⁾ こういった中で、ひとびとは交じり合う。開かれた社会で形成されるルール(伝統や慣習)は、そういった、さまざまな交錯の中で生み出され、淘汰の過程に晒される。ハイエク社会哲学の中ではあまり評判のよくない群淘汰の発想は、そういった文脈の中で理解しなければならぬ。開かれた社会同士での生き残りの問題ではなく、閉じた社会の性格を残存させた開かれた社会同士の生き残りの問題として、ハイエクのルール論を眺めないと現実世界の考察を誤ることとなる。しかし、ハイエク自身閉じた社会への警戒が強すぎるあまり、この開かれた社会と閉じた社会の混合という現実を、否定的にしか扱おうとしない。

ハイエク社会哲学を考察する際に次のような視点を持つことは重要である。すなわち、ハイエクのいうルールは、カタラクシーを機能化させるための道具的な存在であるのみならず、それ以上に重要な存在として、ひとびとの営み、交じり合い(言い換えれば、経済活動の調整)の結果としての産物なのである、ということである。ハイエクが生涯一貫して全体主義への批判を展開する過程において、特に『法と立法と自由』で全体主義を批判する際、カタラクシーがひ

とびとにとって幸せな結末を保証するものでは必ずしもないという現実を受入れつつも、なおもカタラクシーの原理と相容れない平等主義的、利他主義的なルールを持ち込もうとする勢力を駆逐するために、ハイエクは、こういった勢力が提示するルールを支持するひとびとがなぜにそうしようとしているかの内面をさらけ出そうとするのである。そういった勢力がルールの中に見る経済は閉じた社会の経済であって、開かれた社会のそれ（カタラクシー）ではない。ハイエクは法の中に「経済」を見ようとしている。彼の行おうとしている法の考察は、経済的な営み、交わり合いに際してのひとびとの内面に深くかわるものであり、法とはそういった営み、交わり合いの帰結、すなわち経済的成果でもあるのだ。

繰り返しになるが、ハイエク社会哲学は方法論的個人主義を徹底し切れていないとの指摘は正しい。ハイエクは、社会を構成する個人としての営み、交わり合い（経済的な要素）と全体としての制度（法的な要素）をループさせながら考察している。忘れてはならないのが、そこで「閉じた社会」「開かれた社会」のコントラストを強調しているということである。ハイエク社会哲学と向き合うためには、常に立体的視点で臨む必要がある。

註

- (156) この項の記述は、拙稿・前掲注（83）二3と多くの部分で共有していることをあらかじめ注記しておく。
- (157) ILL（3）二三三頁。
- (158) 同前。
- (159) ILL（3）二〇一頁。
- (160) 同前二〇一～二〇二頁。
- (161) 同前二〇〇～二〇一頁。
- (162) ハイエクによる社会正義批判、設計主義批判については、拙稿・前掲注（23）（二・完）六五頁以下参照。

- (163) LIL (2) 二〇五頁 (こは新訳版に拠った)。
- (164) 同前二〇四〜二〇五頁 (但し、訳については筆者が一手を入れた)。
- (165) この種の互恵的な慣習は比較的小きな経済社会で成立しやすいものであろう。なぜならこの種の互恵的な慣習は長期間閉じた場で形成されやすいからである。
- (166) 互恵取引の具体的な経済的説明は本稿の関心事ではない。さまざまなシーンにおける互恵取引の実態を探索する諸実験の紹介と解説については、たとえば、H. GINTIS, S. BOWLES, R. BOYD, AND E. FEHR, MORAL SENTIMENTS AND MATERIAL INTERESTS: THE FOUNDATIONS OF COOPERATION IN ECONOMIC LIFE (2005) がある。
- (167) 競争優位を獲得するための戦略としてCSR活動を用いる場合などがこの類型に該当することとなる。この場合、CSRは道徳的義務ではなくビジネス・チャンスである。代表的文献として、以下を参照。See, e.g., Michael Porter & Mark Kramer, *Strategy and Society: The Link Between Competitive Advantage and Corporate Social Responsibility*, HARV. BUS. REV., DEC. 2006 (2006), available at http://harvardbusinessonline.hbsp.harvard.edu/email/pdfs/Porter_Dec_2006.pdf.
- (168) 企業の社会的責任が企業利益に結び付かない説得的な例を挙げるものとして、DAVID VOGEL, THE MARKET FOR VIRTUE: THE POTENTIAL AND LIMITS OF CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY (2005) (邦訳：デービッド・ボーゲル (小松由紀子・村上美智子・田村勝省訳) 『企業の社会的責任「CSR」の徹底研究：利益の追求と美徳のバランス―その事例による検証』(二〇〇七) 参照)。
- (169) ルール破りに対する制裁をマイナスのインセンティブとして (場合によってはプラスのインセンティブとして 報奨を用いることもあろう) ひとつの行動を一定方向へと強制し、それにより (法執行コストも含めた) 社会全体の利益に結び付けようというルール設定がまずは念頭におかれるものである。罪と罰にかかわる経済分析などはこのような発想で議論されることが多い。See e.g., ROBERT COOTER & THOMAS ULEN, LAW AND ECONOMICS [4TH ED.; INTERNATIONAL ED.] (Ch.11 & 12) (2004); 邦語文献として、ゲアリー・E・マルシェ (太田勝造 (訳) 『合理的な人殺し―犯罪の法と経済学』(二〇〇六) 参照。なお、(公的) 規制に従う性向をもつひとつとびに対しては、ルールの存在自体が影響力をもつことになる。この種の問題は社会規範 (social norm) の分析として、90年代から盛んに議論されてきた。See e.g., Lawrence Lessig, *The Regulation of Social Meaning*, 62 U. CHI. L. REV. 943 (1995); Cass R. Sunstein, *On the Expressive Function of Law*, 144 U. PENN. L. REV. 2021 (1996); Robert D. Cooter, *Expressive Law and Economics*, 27 J. LEGAL STUD. 585 (1998); Alex Geisinger, *A Belief Change Theory of Expressive Law*, 88 Iowa L.

REV. 35 (2002).

- (170) 本稿二3 (2)。
- (171) 本稿二2 (3)。
- (172) IEO 一五八頁。
- (173) 同前一五七頁。
- (174) LIL (3) 一八〇頁。
- (175) 同前一六〇頁。
- (176) LIL (1)-(3)。
- (177) 法学研究の対象としてのハイエク社会哲学の中には、照らし出されることがほとんどない感覚秩序や認知をめぐる一連の議論は、マイケル・ポラニー (Michael Polanyi) の暗黙知の議論をルール認知論としてハイエクが再構成したことに着目すると、彼の経済、法、政治にかかわる諸議論をリンクさせるひとつの筋道を提供するのではないだろうか。拙稿・前掲注(83) 参照。
- (178) 本稿三2 参照。

四 いくつかの問題の考察

1 企業の社会的責任

(1) 「民主的社会における法人」
ハイエクは、「民主的社会における法人 (The Corporation in a Democratic Society)」の中で、今でいう企業の社会的責任の問題について語っている。⁽¹⁷⁹⁾

ハイエクの議論は、会社に資本が集積するのはなぜか、という単純だが忘れられやすい出発点から始まる。ハイエクの結論は明快である。会社の成り立ちは各個人のニーズに基づいており、会社はそれらのニーズに奉仕する機関である。それが経営者の裁量によってそれとは切り離された公益なるものに従属させられれば、会社はその出発点において存在の基礎を失うことになる。⁽¹⁸⁰⁾

ハイエクはこのような会社の利益と切り離された公益なるものへの会社財産の利用は、短期的にも長期的にも危険なものであるとする⁽¹⁸¹⁾。短期的には、会社の経営者の権限が、本来の経営者の能力からすれば無責任な、文化的、政治的、そして倫理的な問題にまで及ぶことの会社にとっての弊害であるが、長期的にはこの問題への国家の関与が及ぶことの弊害が指摘されている。「会社が特定の「公益」に奉仕することを強要されるのであればあるほど…政府が、会社が何をしなければならぬかについて指図する権限をも有するという主張がより説得的になる」と、ハイエクは指摘している。⁽¹⁸²⁾「自らの判断でよいことをする経営者の権限は一時的なものに過ぎない」⁽¹⁸³⁾。「この短命な自由」の「代償は…政治的権力から指示を受けなければならなくなること」⁽¹⁸⁴⁾なのである。結局、会社が実現すべき公益とは、「長期的に最大限の収益を手に入れるという唯一の目的にその資源を向けることによって…奉仕する」⁽¹⁸⁵⁾ものであって、これを前提にしなければ「自由企業を擁護する論拠は崩壊してしまう」⁽¹⁸⁶⁾こととなる。⁽¹⁸⁷⁾

ハイエクはこの問題についての結論を、ミルトン・フリードマン (Milton Friedman) の引用によって提示する。

われわれの自由な社会をきつと破壊し、その基盤それ自体をきつと切り崩すものがあるならば、それは、できるかぎり多くの金銭を獲得すること以外の意味での社会的責任が、経営者によって広く受け入れられることであろう。それはその根本において破壊的な原理なのである。⁽¹⁸⁸⁾

すでに述べたように、一方で、ハイエクは個々人の目標実現の集積としての公益の実現が手放しに達成されるとは考えていない。私益の積み重ねが公益を実現するかどうかは、ルールのあり方にかかっている。この点については、ハイエクは一九四〇年代の議論から一貫している。

特に会社制度については、次の指摘に注意する必要がある。それは、（カルテルや独占、取引制限といった問題）が「発生する主要な分野は…会社法、特に有限責任の会社に関する法であ」って、「この分野における立法の在り方が独占の発達を大きく助長したこと、または―会社自体にとってというよりは、会社と関係する人々にとって―技術的な条件によって正当化される点を越えての企業の大規模化が有利なものになっているのは、特権を授与する特別な立法のゆえである」といふことは、疑いの余地がない」といふ点についてである。⁽¹⁹⁾ハイエクは次のようにいう。

一般的に言って、個人の自由の原則は、組織されたグループに対して個人の持つすべての自由を与えるように拡張される必要はまったくないのであり、時には組織されたグループから個人を守ることが政府の義務であることさえあり得…歴史的にみると会社法の分野においても…通常の動産について発達した規則があらゆる種類の新しい権利にまで、無批判的に、また適切な修正を加えることなく拡張された。その結果、会社を擬人、あるいは法人として認めることは、自然人の持つすべての権利が自動的に会社にも拡張されるという効果を持ったのである。個々の企業が無限に成長することを抑止するように会社法を設計することに関しては、それを弁護する正当な議論が存在するものと思われる。⁽¹⁹⁾

つまり会社に課さなければならない制約とは、その追求すべき目標それ自体への制約なのではなく、会社制度それ

自体が内包する弊害の防止なのであって、問題は利他的行動への義務付けではなく、利己的行動が公益の実現に導かれるようにする一連の法的仕組みである、ということである⁽¹⁹²⁾。

(2) ルール論からみた企業の社会的責任論…ハイエク主義による考察

前節で触れた一九六〇年の論文を除いて、企業の社会的責任に対してハイエクが正面から論じることにはなかった。ここでは「企業の社会的責任は、唯一、企業利益(株主利益)を獲得することである」と断じたミルトン・フリードマンの考え方⁽¹⁹³⁾とほとんど変わることはなかった。

その段階ですでに法人資本主義の展開に対して懸念を抱いていたハイエクがどこまでフリードマン主義にコミットメントがあったか不明であるが、私益の追求を公益に変えるルールの遵守ではなく公益の追求を直接に求めることは、自由に対する最大の脅威となるという認識については全面的に一致している。

とはいえ、企業の社会的責任論とハイエク社会哲学との関係を考察するに当たって、ハイエクの主張を一九六〇年の論文のように(解かり易い)フリードマン主義の枠内で論じってしまうのは、その後のハイエク社会哲学の展開を考えると、その評価は正当でないように見える(ハイエク自身がその口で語るものではないことから、「ハイエク主義」とでも呼んだほうがよいであろう)。

指摘されるべき最大の点は、ハイエクが法の支配論や社会正義批判を展開する一九六〇年代以降の一連の研究においては、常に「閉じた社会」と「開かれた社会」のコントラストが意識されていた、ということである。自由市場という開かれた社会において企業が存在し、活動する。それを前提にひとびとが企業に集まり、あるいは企業にかかわりを持つ。そこで、法令のような書かれたルール遵守以外の規範遵守、すなわち書かれていないルール遵守を企業の社会的責

任論の考察対象とするのなら、ハイエク主義の観点からは、伝統や慣習、正義感覚といった、既に共有されている開かれた社会を規律する一般的規則（ノモスの法）の遵守が企業の社会的責任の射程であって、それ以上であるべきでない、という結論を導くことができる。ハイエク主義は、閉じた社会と開かれた社会とを分断することで、企業の社会的責任論の問題性を暴く。すなわち、企業の社会的責任論が閉じた社会の規範を開かれた社会に持ち込むことで、開かれた社会自体が脅かされる危険を招くこととなる、という問題性である。

ハイエク主義は、企業の社会的責任（論）自体を否定するものではない。開かれた社会で形成され、遵守されている、書かれていない一般的規則の遵守は、ハイエク主義の企業の社会的責任の射程である。われわれが「利他的」と理解しているあるルールが開かれた社会において共有されているのであれば、それは（群淘汰の過程で将来的には消滅する運命にあるものとしても）開かれた社会において遵守されるべき一般的規則としての資格がある、ということになる。開かれた社会における伝統、慣習、正義感覚は、ハイエクのいう法の支配の属性を維持しながらひとびとに共有されているものである限り、（他にあり得るルールとの比較での効率性の高低の問題はあるにしても）開かれた社会の調整ルールとして機能し続ける。それが具体的にとどのようなものかを見極める作業が、ハイエク主義の企業の社会的責任論の課題ということになるが、それは筆者以上に現場のひとびとがよく知っていることがらである（ハイエク主義の企業の社会的責任論については既に別稿で展開されているところであるので、そちらの議論に委ねることとしたい⁽⁹⁴⁾）。

（3）Fiduciary Duty のこと

信託義務（fiduciary duties）とは、受託者（fiduciary）が本人に対して負担する、簡単に言えば、（自己又は第三者ではなく）本人の最善の利益に向けて、忠実かつ誠実に行動する義務である⁽⁹⁵⁾。会社と経営者の関係における信託義務がそ

の典型である⁽¹⁹⁶⁾。そして、この信認義務の問題が発生する一場面が、企業の社会的責任である⁽¹⁹⁷⁾。「企業が社会的責任を果たす活動をしている限り、そのような活動を行った経営者は信認義務違反に問われない。」という考え方は、(企業の社会的責任に積極的な論者の間では)一応のコンセンサスが取れているようだ。

企業の社会的責任と信認義務との関係は、これまで専ら「企業の社会的責任が会社の利益、株主の利益に適うのか」という問題設定において論じられてきた。ハイエクの一九六〇年の論文においても凡そこういった視点で企業の社会的責任の問題が論じられている⁽¹⁹⁸⁾。フリードマンの主張も同様である⁽¹⁹⁹⁾。ハイエク主義の企業の社会的責任論は、信認義務(違反)の問題においてどのように扱うか。ここでは考え方の入口の部分のみ触れておこう。

現実問題として企業の社会的責任論は株主利益との整合性を避けて通ることができない。株主にとって受け入れ難い企業の社会的責任は実践されないからである。その多くが、ポーターⅡクラマー流の競争優位戦略の主張を受け入れるか、受け入れているように見える⁽²⁰⁰⁾。しかし、ボーゲルの指摘するように、企業の社会的責任が株主利益に資さないという十分なデータが存在する⁽²⁰²⁾。また、短期の利益獲得を指向する株主に長期の視点を受け入れさせることをどうやって正当化できるのか、は十分詰められていないのが現状である。株主の説得のために、持続可能性(sustainability)という言葉もしばしば用いられる。それは企業の社会的責任を論じるうえで重要なターゲットの一つではある。しかし、企業とは例外なく持続的でなければならないのだろうか⁽²⁰³⁾。そうでないならば、持続可能性が信認義務の問題にどうかかわるかはケース・バイ・ケースということになるのではないだろうか。企業は長期の視点を持たなければならないという規範を法令遵守と同視して、企業の社会的責任を信認義務違反の射程から除外するという考え方もあり得る。また、株主を含む会社のステークホルダーの利益と会社の利益を切り離して理解するという考え方もあり得る。しかし、そのような会社に出資しようという者が現れるだろうか。

ハイエク主義は、なされるべき企業の社会的責任をそこから発生する利益にリンクさせない。ハイエク主義は、企業の社会的責任を開かれた社会におけるルール遵守に見出す。ハイエク主義は、書かれていないルールの遵守と法令遵守との差別に無関心である。開かれた社会においては、法の支配の要請を満たすという意味で同じ機能を果たすものである。従って、ハイエク主義の信認義務理論なるものにおいては、両者は同じ扱いを受けることになる。即ち、これらのルールを守っている限りは、たとえ、短期のみならず、長期においても、株主利益にならないからといって信認義務違反を問われることはない、ということである。開かれた社会における法の支配の要請を満たすルール遵守という意味においては、マクロ経済社会の参加者に対して帰結主義的に（実際上は義務論のように当然に）要請されるものであると考えられるからである。ハイエク主義においては、法の支配の要請を満たすルール遵守は開かれた社会の前提条件であり、開かれた社会において活動する主体にとってこの要請への適応は、この社会における社会的責任を果たすことにならぬ。

本格的な検討は別稿に委ねたい。

2 ステークホルダーとのかかわり…労働と労働者

(1) はじめに

エドワード・フリーマン (Edward Freeman) に代表されるステークホルダー論 (stakeholder theory)⁽²⁰⁴⁾ は、極端視されたフリードマン主義と実践的でないカント主義の丁度よい妥協点であった。企業はさまざまなステークホルダーにかかわっている。より広いステークホルダーは社会全体 (の構成員) であるが、より直接的には契約によって結ばれてい

る経済主体、具体的には労働者、金融機関、取引相手等である。企業はこれらの利益を無視して活動することは現実的に許されない。ステークホルダーの利益を尊重することが企業の社会的責任であるという主張は、多くの者に受け入れやすいものである。

フリーマン等によって提唱されたステークホルダー論は、アカデミックな世界でも、実務の世界でも相当程度受け入れられ、今では企業の社会的責任論における中核的な存在となっている。⁽²⁶⁾ その背景には、自社利益の獲得こそが企業の社会的責任であるという憚（はばか）らないフリードマン主義は規範的な抵抗を覚えるか、規範的な抵抗を覚えるひとびとからの反発を避けるために、そのような考えに依拠していることを公言できないという事情、そして利他主義的行動を義務論として展開するカント的主張は利己主義的なメカニズムを内在している競争市場における企業行動としては到底受け入れられないものと考えられてしまう、という事情がある。企業の社会的責任論は法令（遵守）外の規範（への適応）を扱うものであり、ゆえに、企業の自発的な行動を期待する以上のものには議論が展開しない。企業（企業の社会的責任論においては経営者）にとって「自社利益と整合的な範囲で何ができるか」という問いをせざるを得ないし、提示される解答も「自社利益との整合性」を意識したものにならざるを得ない。

法解釈、立法による対応は、より直接的でかつ強力な手法である。そこでは企業利益、株主利益との整合性を図ることなしに、企業に一定の行動を強制することができるからである。しかし、その無配慮に問題のコアがあることを指摘しなければならない。以下、ステークホルダーとしての労働者に焦点を当ててその法制のあり方について考察することとする。

(2) 労働と競争

誰が雇用者の目標実現に最も貢献してくれるか（くれそうか）、誰が被用者の満足を最も満たしてくれるか（くれそうか）は、「競争」という知識の発見手続を用いて初めて明らかにされるものである。どのようなスキルを持ち、どのような経験を持っているのか、どの程度働けるのか、どこで働けるのか、は被用者にとって重要な交渉材料である。どのような労働環境で、どの程度の賃金を支払うことができ、どの程度の期間雇用するのか、は雇用者にとっての重要な交渉材料である。雇用者も被用者もあり得る選択肢の中から最適な条件の契約を選び出すであろうし、そのようなインセンティブを持っている。虚偽の条件提示や意思に反した労働の強制などがなければ、このメカニズムは機能する。当然、怠け者とスキルの低い被用者は悪い条件の契約しか結べないし、現時点での財力も将来の成長の見込みもない雇用者は悪い条件の契約しか結べない。しかし、それは市場メカニズムの本質的要素であって、労働と競争を組み合わせる以上不可避である。

単純な経済原理から考えれば、雇用形態の多様化は労働市場におけるさまざまなニーズを吸収し、労働市場の需給調整をより望ましい方向へと向かわせるものとなる。すべての事業者に正規雇用のみ雇用形態を強制すれば、出てくる結論は大量の非自発的失業者であるということはこれもまた単純な経済原理から導かれるものである。似たような話は、あまりにも高い最低賃金を強制した場合についても言えることである。ハイエクはこのような問題を「リカード効果 (Ricardo Effect)」と呼び、論じた。⁽²⁸⁾

(3) 労働組合

ハイエクに抛れば、労働をめぐる経済秩序に負の作用を及ぼしている最大の原因は労働組合の存在である。ハイエク

は次のように述べ、労働組合こそが労働者の利益に逆行していることを指摘する。

…想定された「社会的な」理由から、労働組合に政府でもまず享受していない格別な特権を与えることによって、労働者組織は一般に他の労働者から有利な雇用の機会を奪うことで、かれらを搾取することができるようになった。この事実は慣例的に依然として無視されているが、今日、労働組合の主要な権力はもっぱら他の労働者たちにかれらの望む仕事ができないようにするために、組合権力を使用することが許されているという点にある。⁽²⁰⁾

雇用者の利益追求と被用者保護の要請を常に矛盾するものとして捉えること、言い換えれば、企業と労働者を対立して捉えること、は事態を見えなくさせる。八代尚宏は「市場秩序を破壊する最大の脅威は個々の企業の利己的行動ではなく、組織化された集団の利己主義である」⁽²⁰⁾とのハイエクの指摘を引用しながら、現在の労働(者)問題の本質は利己主義云々ではなく、高度成長と豊富な若年労働者の増加を前提にした雇用モデルを現在でも維持し続けていることである、と述べている。⁽²¹⁾

八代が続けていうように「日本における多くの労働問題の本質は、実は「労使対立」よりも「労・労対立」にある」のであるが、この事実は覆い隠される傾向にある。それは本節冒頭で示したように、労働問題が「労使対立」で論じられてきた歴史があり、その思考のフレームワークから抜け出せないということも背景にあるのかもしれない。これに関連して、「労働者は商品ではない」というドグマの下、また(労働)市場メカニズムは搾取のメカニズムであるという固定化された市場観の下、労働者像が一元化され易くなり、労働者同士の対立構造を把握できないのかもしれない。

(4) 価値と道徳

このような議論の背景には、多かれ少なかれ、「労働価値説 (the labor theory of value)」へのコミットメントがある。小泉信三は一九四九年の『共産主義批判の常識』⁽²³⁾において労働価値説をおよそ現実的でない、と一蹴したが、ハイエクはその晩年に至るまでマルクスの共産主義思想を正面から扱うことをほとんどしてこなかった。ハイエクが単発的な言及ではなくマルクスの労働価値説にターゲットを絞って批判を展開するのは、『法と立法と自由』第三巻の最終章「人間的価値の三つの源泉」においてようやくである。⁽²⁴⁾

マルクス主義における労働観は、一八七五年のエンゲルスとの共著、『ゴータ綱領批判 (Kritik des Gothaer Programms)』⁽²⁵⁾で示されているが、そこでは共産主義社会を二つの段階に分け、このうち低い段階では「能力に応じて働き、労働に応じて受け取る」労働観が、高い段階では「能力に応じて働き、必要に応じて受け取る」労働観が当てはまり、そのような世界が共産主義においては実現するという主張を述べている。共産主義の本質ともいえるこの労働観は、さらに根源的な問題であるところの人間の本性を利他主義と位置付けるところから出発している。利他主義に対するハイエクの見解はすでに触れた。繰り返すと、それは部族社会への情緒に訴えるものに他ならない、というものである。⁽²⁶⁾

ハイエクは、開かれた社会、すなわちカタラクシーの道徳観がひとびとに浸透しない背景について次のようにいう。

最近になって、組織的な思考が強力に復活して市場秩序の作用についての理解が衰退しつつあるのを見るようになった一つの理由は、社会構成員のますます多くの割合が大規模組織の成員として働くようになり、彼らの理解力の境界がそのような組織の内部構造によって要請されるものに限られてきていることである。⁽²⁷⁾

このような背景から、ひとびとは「部族社会の間に育まれてきた道徳観を捨て去るだけの用意がない」⁽²¹⁸⁾のであれば、労働者間の競い合いについて開かれた社会の道徳観を持つことはより期待できないものとなる。山中優はハイエク自由論の力点が、六〇年代の多元的価値を切り開くと同時にさまざまな経済的豊かさをもたらすという楽観的な自由論から、七〇年代以降の自由市場がもたらす敗者への仕打ちという冷酷な帰結を受け入れなければ人類の存続が危ぶまれるという悲観的な自由論へと変遷した、と指摘するが、最後までこの悲観的な自由論にすら耳を傾けないだろう分野は、この労働に関する分野であろうことは容易に察しが付く。

閉じた社会の情緒は組織内部の労働者には根深く残存し続けている。しかし、現在保護されている立場にある労働者は、差別された労働者を自分たちの立場に引き上げようとはしない。資源に限りがあることが分かっているからだ。本来であれば労労対立の構造であるものを労使対立の構造として描写しようとしている。

(5) 開かれた社会の法理と閉じた社会の法理

働き方の多様化に対応する各種労働法制は、ここ数年で大きな転換期を迎えている。非正規労働に対する考え方の変化はその代表例だ。一言でいえば、被用者の立場を不安定にするような働き方は認めるべきではない、という考え方が支配的になりつつある、ということである。最低賃金の水準引き上げも同様の発想だ。

ハイエク社会哲学から得られる最大の示唆は、労働法制を眺める視点としての「開かれた社会」と「閉じた社会」の違いを意識させてくれるところにある。

労働法制とその法理を開かれた社会を規律するそれとしてみるならば、その法制の正当化はカタラクシーの効率性を向上させるかどうかにかかってくる。しばしば企業の社会的責任論で登場する、コア・コンピタンス経営論なり、後述

する資源優位理論なりといった、労働者擁護のための正当化の根拠探し（言い換えれば、フリードマン主義とステークホルダー理論の接合点の探索）で出てくる最近、流行りの議論は、少なくとも議論のフレームワークは開かれた社会に向けられてものである、といえる。

しかし、このような議論が導く結論は、全ての労働者を保護するための法制整備ではない。むしろ、貴重な経営資源となる労働者を選別し、差別的に取り扱うことを認めることに見出され得るものである。ある企業にとって全ての労働者が均等な経営資源になる可能性はゼロであるし、不均等な労働者を均等に取り扱うことの強制は、企業の行動を過度に制約するものか、却って労働市場の効率性を妨げる結果となるだろう。労働者保護法制の正当化は、ハイエク主義からすれば余計なお節介か、さもなくば度を過ぎた介入ということになる。結局、労働者保護法制を擁護する最終的な拠り所は、閉じた社会の法理に帰着することとなるだろう。⁽²⁰⁾ この点の詳細は別稿に期したい。

3 競争法と競争政策

競争政策、競争法は（ハイエクを代表的研究者の一人とする）オーストリア学派（the Austrian School）⁽²¹⁾に属する研究者（その多くは経済学を主たるフィールドとしている）の多くがテーマとして扱う分野となっており、とりわけ米国で盛んである。⁽²²⁾ そのうち二、三の例外を除きほとんどが、競争政策及びその根拠法である競争法を否定するものとなっている。その二、三の例外的な議論のひとつがハイエク自身の手によるそれである。

(1) ハイエクによる競争政策と法理

ハイエクの関心は、個々人の競争活動の調和のための立法的な枠組みの修正に向けられている。競争法もこのような観点から評価される。ハイエクは次のように述べる。

あらゆるカルテルの：一般的な禁止は、もしそれが一貫して遂行されるならば、単に「乱用」を防ぐために当局に与えられるあらゆる自由裁量よりも望ましいだろう。：刑罰による禁止は、免除を与える自由裁量権、あるいは、ある特定の協定が公益となるかならないかを決定するという厄介な任務を裁判官に負わせる自由裁量権がなくては、実行することができないように思われる。⁽²³⁾

ハイエクは当局及び裁判官の自由裁量を批判する。これはルール的一般性の低下に対する危惧及び設計主義的なルール適用に対する危惧の表明であるといえる。一方、ハイエクは次のように指摘し、自発的な協力、結合に肯定的な姿勢を示す。

どんな独占的組織も競争の脅威から保護されるべきである、と信じる理由はまったくないが、強制に頼らないあるまったく自発的な企業組織は有害でないだけでなく、実際に有益でもある、と信じる多くの理由がある。⁽²⁴⁾

そしてハイエクの出した解答は、「刑罰による禁止ほど広大な影響はないが、乱用を防ぐ自由裁量的な監督よりも一

般的である」第三の可能性である。具体的には次のようなものである。⁽²⁵⁾

…取引きを制限する協定を、例外なしに、すべて無効であり、法律的に強制できないものであると布告することであり、また、意図された差別、等々によってこうした協定を強制しようとするあらゆる試みを、そうした圧力を受ける人々に…損害賠償金の請求権を与えることによって、阻止すること…。⁽²⁶⁾

また、ハイクは独占が有害となる場合について、以下のように述べている。

有害であるのは、より高い効率性、あるいは特定の限られた資源の支配に基づく独占の存在ではなく、…これらの優位性の初期原因の消滅後に、かれらの独占的地位を保護・維持できる力である、ということである。このような独占はすべての人に一様に課する価格に対してだけでなく、特定の顧客に課することができる価格に対しても、その支配力を行使できるだろう、というのがその主な理由である。かれらが特定の顧客に課する価格に対する支配力、あるいは差別力は、こうした顧客の市場行動を左右するために、また、特に潜在的競争者に参入を思いとどまらせたり、他の面で影響を与えたりするために、いろいろな形で使用することができる。⁽²⁷⁾

ハイクが独占者による差別を否定するその根拠は、独占者から供給を受ける者は提示された条件で供給を拒絶される場合「自分の必要を満たす機会を他にもたないことになる」からである。独占者が、「買手に…独占者に都合のよい

行動様式を採らせるために：差別を実践する」のであれば、独占者から供給を受ける者は「独占者の掌中にあるかもしれない」、ということである。⁽²⁸⁾「独占者の差別権力は、特定の個人や企業を強制するために使用される可能性があり、しかも競争を望ましくない方向に制限しそうなことから、明らかに適切な行動ルールによって抑制されるべきである」⁽²⁹⁾というのがハイエクの結論である。⁽³⁰⁾

(2) ハイエク社会哲学の使われかた

ハイエク社会哲学が競争政策(法)の分野で用いられる場合、大多数が、この政策(法)のすべてを否定するという結論を支持するものである。ここでは、この政策(法)を支えている標準的な「競争」理解の誤りが強調されている。

市場は常に調整の過程にあり、知識の発見、拡散、そして誤りの発見、是正にこそ競争手続の本質があるのであって、この理解を欠き、本質とはかけ離れた競争(標準的な経済学でいう競争)の理解を前提にした政策論(法理論)は、本質の意味での競争を破壊することになる。そこで理解されている「独占」も同様で、競争の本質的理解があれば、反トラスト政策(法)、競争政策(法)の分野で標準的に用いられている独占なるものなど非現実的なものとして無視すべきか、取るに足らないものということになる。法的特権としてではなく、競争優位として形成された参入障壁はハイエクのいう競争が続いている限り問題視すべきものではない、とうことだ。⁽³¹⁾

少数派の第一は、ハイエク競争論のコミットメントを前提に、競争政策の意義を認め、その方向性を再考しようという議論である。そこではハイエク型競争の利点を引き伸ばすことを政策課題として位置付け、そのような狙いを反トラスト法に課そうという議論が展開される。競争優位を実現する市場におけるポジショニングは資源上の比較優位によって可能となり、その攻防こそが競争という非均衡過程であるという「資源優位理論(Resource-Advantage Theory)」に

立脚するこの主張は、そこで展開される競争戦略論は、知識の発見が内生的に行われる企業家精神の發揮という動態的過程を扱うものであるが故に、オーストリア学派経済学の系統に属すると理解されている。企業家精神 (entrepreneurship) という言葉を動態的競争概念に結びつけたのはイスラエル・カーズナー (Israel M. Kirzner) であるが、カーズナー自身競争概念それ自体はハイエク型に理解していることからすれば、以上の議論もハイエク型 (の一類型) ということになる。そこで提案される競争政策は、資源に着目した (ハイエク型) 競争の活性化に他ならない。⁽²³⁾

少数派の第二が、ハイエク社会学における経済思想と法思想の交錯を受け止めた議論である。本稿のこれまで展開してきた議論とは最も距離が近いものである。ここでは、不断に自生的な秩序であり進化の過程である市場システムにおける、個人の意思決定の尊重、一般的な規則による自由の領域の保障、カタラクシー過程に対する直接的な指令の拒否、といった主張が展開され、それはハイエクのルール論を踏襲するものといえる。自生的調整の進化過程における不可欠の付随現象 (市場力の獲得と行使) が競争法上非難される危険がそこでは意識される。競争者の行動範囲と選択範囲が狭まることを「競争制限」と呼ぶなら、それは経済主体間の相互関係における不可避の減少であって、それ自体では非難の対象にならない。しかし「競争制限」が「競争の妨害」と呼ばれるものであるならば、それは法的非難の対象となる。非難を正当化するそこでの法理は「競争の」自由侵害」に求められている。そこでは自由はハイエクのいう「自由」に対応している。この種の自由は自生的秩序にとって必要不可欠であり、これを保障することが競争政策 (法) 上の課題となる、というのがこの議論のコアである。「競争の妨害」に該当する行為は、具体的には、必要不可欠な資源に対する接近の妨害、そしてある事業者の他の事業者に対する強制である。⁽²⁴⁾

(3) 考察

カタラクシーが優れた結果をもたらす前提は適切なルールの存在である。ハイエクが特許の独占に批判的なのは、拡張された財産権（技術という知識に対する独占的権利の創設）というルール設定がカタラクシーにとって望ましくない、という判断があるからだ（それは知識の有効利用を妨げる）。ハイエクが法人の成長（支配的地位の確立といってもよからう）を警戒しているのは、自然人に認められてきたあらゆる権利を法人に拡張するというルール設定が法人による独占を助長するという事態をカタラクシー機能化の観点から望ましくないと考えているからだ。⁽²³⁾同様に、差別の禁止をハイエク型の競争を有効にするための諸条件の設定という意味で論じているのであれば、事実認識の問題を捨象すれば、一連の議論における整合性は維持されよう。

競争政策の否定とハイエクの議論の分岐点のひとつは、自由市場の機能化（カタラクシーの効率化）のための条件設定という発想があるかないか、ということである。ハイエク型の競争の効率的な調整は、自由市場の自生的秩序、すなわちカタラクシーにおいて無条件になされるものではない。一般的規則の形が採られることで強制の弊害を最小限に抑えられる一連のルール設定が、その条件である、というのがハイエク・ルール論の本質的部分である。その発想が多くのおーストリアンには共有されていない。市場への公的介入についてはハイエクも、よりリバタリアンの色彩の強い多くのオーストリアンも、どちらも否定的であるが、ハイエクは一般的規則の属性を満たすルール設定については容認している。少数派のうち第一の議論はルール論には踏み込んだものではないが、カタラクシー効率化への手段として競争法を利用しようという意図が十分に見て取れる。少数派のうち第二の議論の狙いは、経済思想としてのハイエク社会学を「法理」のレヴェルに落とし込もうとするところにあるのは明らかである。ハイエク自由論、法の支配論はその橋渡しの役割を演じている。⁽²⁵⁾

- (179) Friedrich A. Hayek, *The Corporation in a Democratic Society: In Whose Interest Ought It To and Will It Be Run?*, in SPPE, at 300 et seq. (reprinted from MELVIN ANSHEN & GEORGE LELAND BACH, MANAGEMENT AND CORPORATIONS 1985: A SYMPOSIUM HELD ON THE OCCASION OF THE TENTH ANNIVERSARY OF THE GRADUATE SCHOOL OF INDUSTRIAL ADMINISTRATION, CARNEGIE INSTITUTE OF TECHNOLOGY (1960)).
- (180) 「もし会社がその利益を代わって実現する (represent) 集められた資本が、経営者の裁量によって、倫理的又は社会的に望ましいと認められているなんらかの目的のために使われ得るならば、もしある特定の目標が知的に又は美的に (aesthetically)」、つまり科学的に又は芸術的に (artistically) に望ましいものであるという経営者の意見がそのような目的に対する会社の支出を正当化することになるのだとするならば、このことは会社を各個人の表明されたニーズに奉仕する機関から、各個人の努力が向かわなければならない目標を決する機関へと変えてしまうこととなる。」(SPPE, at 305)。
- (181) 「このような会社の資源の利用を許容するのみならずそれを推し進めようという今ある傾向は、私にとっては、長い目で見た帰結と同様に目先の問題としてみても危険なものである。」(SPPE, at 311)。
- (182) *Id.*, at 311-312.
- (183) *Id.*, at 312.
- (184) *Id.*
- (185) *Id.*
- (186) *Id.*
- (187) これら一連の指摘がハイエクによる社会正義批判に連なるものであることは言うまでもない。
- (188) SPPE, at 311-312 (quoting M. Friedman's speech at the Social Science Reporter's Eighth Social Science Seminar on "Three Major factors in Business Management: Leadership, Decision Making, and Social Responsibility", March 19, 1958).
- (189) 本稿12 (3)。
- (190) IEO 一五八頁。
- (191) 同前1五八〜1五九頁。
- (192) 会社組織の無制約な拡大を抑制するルールについての、ハイエクの提案が採用されないならば、会社組織はモンスターと

化し、自由市場にさまざまな弊害を与えることになるだろう(というのがハイエクの主張である)。会社組織に利他的行動を求めようという企業の社会的責任論に出口を求めようとする最近の傾向は、ハイエクの予想が当たったことの一つの証明材料といえるのではないか。

(193) See Milton Friedman, *The Social Responsibility of Business is to Increase Its Profits*, New York Times Magazine, Sep. 13, 1970.

(194) 拙稿・前掲注(83)参照。

(195) 信託義務一般については、樋口範雄著『フィデュシャリー「信託」の時代…信託と契約』(一九九九)参照。

(196) 経営者の会社(株主)に対する信託義務については、例えば、江頭憲治郎『株式会社法(第二版)』(二〇〇八)の該当箇所、岩倉正和「株主利益最大化原則」による日本法における「信託義務」の構成の試論的覚書「西村あさひ法律事務所・西村高等法務研究所編『グローバル化の中の日本法(西村利郎先生追悼論文集)』(二〇〇八)等参照。信託義務の本身といわれる(善管)注意義務(duty of care)・忠実義務(duty of loyalty)のいずれかに絞って論じられている文献は多く、経営者・会社(株主)間以外の信託義務をテーマとするものも多々存在する。本稿の関心事は、企業の社会的責任が会社(株主)利益に資さないという前提で、どのような理屈で信託義務の射程から除外することができるかに向けられている。我が国会社法における個別の解釈論には関心を置いていない。

(197) 米国における、企業の社会的責任がらみの、経営者の信託義務違反が問われた古典的先例として、A. P. Smith Mfg. Co. v. Barlow, 98 A. 2d 581 (N. J. 1953) (A・P・スミス社寄附事件)がある。そこでは、企業による大学への寄附行為が当該企業の長期的利益に資するものであるとして、ultra viresではないとされた。

(198) SPPE, at 300 et seq. (Hayek, *supra* note 179).

(199) Friedman, *supra* note 193.

(200) Porter and Kramer, *supra* note 167.

(201) See e.g., Amiran Gil, *Corporate Governance as Social Responsibility: A Research Agenda*, 26 BERKELEY J. INT'L L. 452, 461-462 (2008) (ポーター＝クラマー流の競争戦略論を自らの主張の補強材料に用いて)；M. Todd Henderson and Anup Malani, *Corporate Philanthropy and the Market for Altruism*, 109 COLUM. L. REV. 571 (2009) (ポーター流の競争優位戦略を引き合に出して)；(citing Michael E. Porter, *How Competitive Forces Shape Strategy*, HARV. BUS. REV. 137 (Mar-Apr. 1979))・利他主義市場 (mar-

ket for altruism) という考え方からポーター＝クラマー流の競争戦略論を自ら補強している)。

(202) 代表的著作として、R. E. FREEMAN, *STRATEGIC MANAGEMENT: A STAKEHOLDER APPROACH* (1984) 参照。

(203) 会社法制度が長期の視点を重視するようになったことと、信義義務違反の射程はリンクさせるべきだろうか。

(204) 本稿前掲注(10) 参照。

(205) 「実践的でない」とは、あくまでも「一般的にそう考えられている」という意味である。

(206) 資料には事欠かない。ここでは省略する。

(207) そこにあまりに高い補助金を投入すれば、市場メカニズムが破綻をきたすだろうということも容易に予想できることである。

(208) F. A. Hayek, *The Ricardo Effect*, 9 *ECONOMICA* 127 (1942) (in IEO).

(209) LLL (3) 一九六～一九七頁 (ここでは新訳版に拠った)。

(210) 同前一二四頁 (一部筆者が手を加えた)。

(211) 「一九九〇年代以降の若手層を中心とした非正社員の増加は、日本の企業の正当な賃金を支払わず、利益を追求した結果である」といわれているが、「日本に限らず、どの国でも、企業は利益を追求する存在であり、少しでも安い賃金で労働者が雇えるなら、それに超したことはない。しかし、近代的な工場や事務所では、賃金の高低よりも、労働の質の方がはるかに重要であり、たとえ高賃金の労働者でもそれ以上に生産性が高ければ、企業は十分な利益を上げられる。問題は、経済の長期停滞の下で、生産性自体が低迷していることである。…それにもかかわらず、過去の高い経済成長と豊かな若年労働者の増加を前提として成立した長期雇用保障と年功賃金の雇用慣行がそのまま維持されていることが、労働市場おける格差拡大の原因となっている。」(八代尚宏「格差の原因はハイエクか!」春秋五〇四号(二〇〇八)八頁)。

(212) 同前。

(213) 小泉信三『共産主義批判の常識』(一九四九)。

(214) 「個人の行動の適切なルールは大きな社会において秩序の形成を引き起こすが、どのようにしてそれが引き起こされるのか、とくにカール・マルクスはまったく気付かなかった。それを知る最良の方法は、なにがかれに資本主義的生産の「混沌」について語らせたかを問うことである。むろん、かれが人びとになにをすべきかを知らせる価格のシグナル機能を正しく評価

しなかったのは、かれの労働価値説のためである。価値の物的原因を探る無益な研究によって、価格を人びとが自己の生産物を販売するのにはなにをしなければならぬかを教えるシグナルとしてよりも、むしろ労務費すなわち人びとが過去にしたことによって決定されるものとみなした。その結果、あらゆるマルクス主義者には、今日に至るまで：自らの方向を決定する法則を知らない淘汰的進化がどのようにして自己管理秩序を生み出しているかをまったく知らないでいる。：かれの全図式は与えられる報酬が人びとになにをすべきかを教える自由人の社会では、生産物がなんらかの正義の原理によって分配されうるであろうという幻想に悩まされている。」(LIL (3) 二二二―二二三頁 (ここでは新訳版に拠った))。

(215) カール・マルクス『フリードリヒ・エンゲルス (後藤洋訳) 『ゴータ綱領批判』エルフルト綱領批判』(二〇〇〇)。

(216) 本稿三一(2) 参照。

(217) LIL (3) 一八六頁。

(218) 同前二〇一頁。

(219) 山中・前掲注(109) 八八頁以下。

(220) ハイエクは社会保障法制の必要性を無視しているわけではない。UL (3) 第一章他参照。

(221) オーストリア学派の解説として、尾近裕幸・橋本努『オーストリア学派の経済学…体系的序説』(二〇〇三) がある。

(222) ここで競争政策とは、わが国では独禁政策、米国では反トラスト政策といわれているものを指し、競争法とはその根拠法を指す。

(223) LIL (3) 一一三頁。

(224) 同前。

(225) 同前。

(226) 同前二二三―二二四頁。

(227) 同前二二〇頁。

(228) 以上、同前一二二頁。

(229) 同前一二二頁。

(230) 興味深いことに、ハイエクは差別の弊害について、独占者は「特に、新参者が初めのうちは競争できるとなごく限られ

た地域で、顧客に格別に有利な条件を与えることによって潜在的競争者を閉め出しておくために、この権力を使うことができる」(同前一二二頁)と述べている。このことと、ハイエクが他の箇所、魅力ある市場への新規参入に対して楽観的な議論をしていること(同前一一三、一一四頁、一九九頁)との関係が問題となろう。

また、ハイエクは差別をハイエク型の強制として位置付ける。相手をコントロールするような差別行為を全て強制に含めることは、問題視されるべき独占をオアシスの独占に限定し、その場合のみ強制が生じるとしたこと(OL ② 八頁)との関係も問題になろう。

- (231) 以上、拙稿「オーストリア学派における独禁法をめぐる議論状況と課題」産大法学三七卷一号二八頁以下(二〇〇三)参照(DOMINICK T. ARMENTANO, ANTITRUST: THE CASE TO REPEAL. [REVISED 2D ED.] (1999) 等を参照)。

- (232) 同前三二頁以下参照(Shelby D Hunt & Dennis B. Arnett, *Competition as an Evolutionary Process and Antitrust Policy*, 20-1, J. Pub. Pol'y & Marketing 15 (2001); Jay B. Barney, *Gaining and Sustaining Competitive Advantage* [3d ed.] (2007) 等を参照)。

- (233) 以上、同前三〇頁以下参照(Erich Hopmann, *Marktmacht und Wettbewerbs* (1977) 等を参照)。ここで一つ興味深いのが、この論者は、市場参加者の行動領域を過度に狭め、市場過程に支障をもたらすタイプの制限も禁止の対象にしようとしている(「過度の市場力」に対する濫用監視)ことである。これはハイエクの独占者による差別の禁止の議論に対応するように見える。競争政策(法)を、自由の保障に向けたものか、カタラクシー機能化に向けたものか(両者は重なり合う)の違いが、一見首尾一貫しないと思われるような議論の展開に結びついているのだろうか。そもそも絞り込まれた自由概念を競争法の法理においてはどのように扱えばよいか。自由(侵害)以外の法理とは、自由領域の広狭か、それとも調整の効率性か。この辺りについては、筆者に混乱があるのかもしれない。さらに吟味が必要である。

- (234) 以上につき、本稿二三(3)参照。

- (235) 本稿ではオーストリア学派の中での競争政策、競争法にかかわる議論としてハイエク社会哲学のかかわりについて触れたが、以下少しだけ、競争政策、競争法の一般的な議論とのかかわりについて指摘しておこう。競争法の法理にはさまざまあるが、一般には、競争侵害あるいは自由侵害がその中核にある。そこでいう競争とは何かについては、実は、見解が統一されてはいない(この辺りについては、楠・前掲注(23)参照)。独禁法には反競争効果(違反)要件が定められているが、私的独占規制を見れば解るように、「市場機能への影響」という、ハイエク的にいえば「調整の効率性」が結局は問題にされること

結語

になる。カルテルや入札談合であつても、ハイエク競争概念を前提にすれば、それは競争過程の否定ではなく調整の効率性の重大な侵害という説明になるだろう。一般的な競争法理では、「競争の制限」という漠然とした言葉遣いの中に、一部では「競い合いの活発さの低下」「競い合いの可能性の欠如」のような事実を読み込み、一部では「自由の侵害」「平等さの欠如」のような規範を読み込み、一部では「市場機能の低下」「経済的効率性の喪失」のような事実と規範との両方を読み込もうとする。これらをまとめて「競争過程の適正化」とひと括りにされることもあるようだ。ハイエク社会哲学は（ハイエク自身、競争法の法理について若干混乱があるといえなくもないが）、この辺りの基礎理論の一つの説明を与えるものである。最近公表された、経済法の基本的理解にかかわる重要な論文（川渾昇「市場秩序法としての独禁法（1）（2）（3・完）…市場をめぐる法と政策」民商法雑誌一三九巻三号二六五頁以下、一三九号四・五号四三九頁以下、一三九巻六号五八一頁以下（二〇〇八・二〇〇九）へのレスポンスも含め、本格的な検討を急ぎたい。

ハイエク社会哲学の魅力は、経済、法、政治といった、近年では専門分野に細分化された社会科学の各領域をつなぎ合わせ、その相互関係を説明しようとしている点にある。本稿では、ハイエク社会哲学における経済領域と法領域の交錯を踏まえつつ、この交錯地点において問われるべき現代的諸問題を照らし出すことを目標とし、その課題に取り組んできた。もちろん、筆者の考察にはさまざまな飛躍や、場合によっては誤解があるかもしれない。今後、さまざま受けるだろう読者からの批判を自らの糧として積極的に受入れていきたい。²³⁶

註

(236)

ハイエクの議論とは距離があり、また彼の議論と逆行するかもしれないが、本稿でも強調してきた開かれた社会と閉じた

社会のコントラストは、閉じた社会のあり方の考察の必要性を感じさせるきっかけにもなる、ということを指摘しておきたい。公共調達（それ自体ハイエクの議論の射程ではない）において、きわめてローカルなレベル（小規模な市区町村）においても激しく競い合わせる入札・契約方式が果たして妥当か、という問題意識がその一例である。（官製市場に社会の開閉を当てはめることの無理を承知で敢えていうならば）ローカル度が増せば増すほど閉じた社会の論理（ルールならば法理）が当てはまるものでもある。もちろん、自主財源か否か、不正防止の必要性といった問題はあるにしても、ローカルな公共調達は「内向き」のそれであっても、そこに閉じた社会の行動原理がひとびとに働いているのであれば、そこに属するひとびとの満足度は高いのではないかと考えられなくもない。その例が妥当でないとしても、現実には、われわれの社会は開かれたそれと閉じたそれが混在していることについては否定できない。誤解してはならないのは、ハイエクの主張は、開かれた社会に閉じた社会の論理（法理）を持ち込むな、というものであり、閉じた社会の規律の仕方は、それはそれとして別個に論じなければならぬ問題ということなのである。

〔注記〕

本稿において、サイテーションの表記方法に一貫性を欠いた箇所があった。この点につき読者にお詫び申し上げる。

〔訂正〕

本誌四〇巻三・四号二八九頁注23最終行

（誤）「基礎法学と実体法学…」

（正）「基礎法学と実定法学…」

本誌四〇巻三・四号三〇七頁注36

（誤）「…楠・前掲（注23）八〇頁以下参照。」

（正）「…楠・前掲注（23）に掲げた文献参照。」